IN PROCESSV IVRISFIRMAE ILL. D. ELISABETHIS DE ERIL, ET SEMANAT, COMITISÆ DE GVIMERA.

Sobre la declaracion, que ſuplica Don Eſtevan Galceran de Caſtro, y Pinôs.

INITIVM A DOMINO.

QVANDO eſperava favorable la declaracion deſta firma, ha comunicado el ſeñor Relator nuevas dudas; ſerà para el acierto en la reſolucion, pues como dixo Bobadilla: *El dudar, es ocaſion de mas acertar, lib. 2. cap. 14. nu. 1.* y ſe aſſegura el vencimiento en la ſatisfacion.

DVBIVM PRIMVM.

CVM is qui iure crediti ex cauſa oneroſa provenientis experitur, filio alimenta expoſcenti, anteponi debere videatur. Egregia Comitiſa iure pactionatæ viduitatis

tis experiens, alimentorum iuri præferri valet, cum viduitas pactionata, nihil aliud esse, quam creditum ex causa onerosa proveniens, videatur.

SOLVTIO.

QVIERE la duda, que la viuda suceda titulo oneroso con prelacion al hijo que pide alimentos; y que la viudedad paccionada sea credito, q̃ trae su origen de causa onerosa. Para la respuesta cabal, se ha de suponer con brevedad el hecho deste pleito.

Por muerte de la Excelentissima señora, y vltima Duquesa de Yxar, heredò Don Estebã de Pinòs vn pleito, con mas contrarios, que incidentes: Viòse obligado a pidir alimentos quando esperaba la sucesion en todos los Lugares, que fueron del Conde de Guimerà su Padre, y se han ganado como libres. Introduxo la causa en la Real Audiencia, conviniendo civilmente a mi señora la Condesa de Guimerà, como viuda del Conde, y usufructuaria: Con su Capitulacion matrimonial obtuvo firma, cuya inhibicion contiene.

Que socolor de qualesquiere Creditos, y Obligaciones, Deudas, y Drechos, hechos, y contraidas, por el Cõde, despues de otorgada la Capitulacion matrimonial, no le impidan el cobrar en cada vn año la cantidad de 4000. lib. por el drecho de su viudedad paccionada, de qualesquiere bienes sitios, que llevò el Conde, y le pertenecieron despues de la Capitulacion.

Presentòse en la Real Audiencia, y por mayor seguridad, y autoridad del decreto, se pronunciò, *Sublata inhibitione, &c.* Con que cessaron las informaciones, sobre el incidente de las expensas litis, que estava en deliberabera-

beracion: Eſto ha motivado ſuplicar la declaracion, pa-
ra que no obſtante la firma pueda la Real Audiencia
paſſar adelante en la cauſa, interponiẽdo ſu conocimiẽ-
to ſobre ſi deven expenſas litis, y alimentos a Don Eſ-
teban, aſsi reſpecto de las 4000. lib. como de todos los
bienes, que fueron del Conde ſu Padre, conſtando, que
pende a ſu inſtancia un preceſſo contra las Iluſtres ſe-
ñoras Condeſas de Guimerà, y Valfagona, y que han
conteſtado la lite. Y conſtando de ſu filiacion. Reſcri-
bioſe por mi ſeñora la Condeſa de Guimerà, y en ſu fo-
mento ſe han comunicado las dudas: entremos en la ſa-
tisfacion.

Qualquiere ſuceſſor en los bienes del Padre por titu-
lo lucrativo, tiene obligacion de alimentar ſus hijos,
aunque no ſean legitimos, y es celebre el cõſejo de Bal-
do 258. *volum*.1. a quien ſiguieron Cacialupus *in l. ſi
qua Illuſtris, C. ad orſit.* Ioannes Lupus *in cap. per veſ-
tras in* 3. *notab*. §. 23. *nu*. 12. *de donat. inter vir. & uxor.*
Boërius *deciſ*. 127. *num*. 14. Rolandus *conſ*. 54. *num*. 66.
vol. 2. refierelos Pedro Surdo *tractatu de alimẽtis, quæſt*.
50. *in princ.*

Y mi ſeñora la Condeſa ſucede por eſte titulo en los
bienes que fueron del Conde, porq̃ cauſa lucrativa ſe di-
ze quãdo el q̃ recibe, no pone parte de ſus bienes, como
en el Legado, Preſcripcion, Donacion, &c. Ad textum
in l. 1. *ff. de uſucap. l. inter ſtipulatẽ* 83. §. *ſi rem, ff. de ver-
bor. obligat*. Baldus *in l. ex hoc. ff. eod. tit. num*. 3. & 4. a di-
ferencia de la cauſa oneroſa, *propter quam, quid accipien-
ti abeſt, ut in empto, vendito, locato, & conducto, permu-
tatione, & ſimilibus*, ut ex Prateio, & alijs Lexicogra-
phis, *probat* D. Valenzuela *conſ*. 180. *num*. 35. 36. & 37.

Las cargas del matrimonio, quien dirà que no ſon
into-

intolerables? *Cum sæpius matrimonij onera intolerabilia sint*, dixo Molino *de ritu nupt.lib.3.quæst.* 33. *nu.*15. pero estàn à cuenta del marido, y si sucede por pacto en los bienes dotales de la muger, serà por titulo oneroso, como prueba eruditamente Tiraquello *in l. si unquam, C. de revocand. donat. verb. donatione largitus, num.*174. y dà la razon fundada en vna glosa singular *in l. si duo verbo scire potuit, ff. de adq; hæred.* ibi: *Quod quando lucrum trahit originem à damno, de eo idē iudicamus quod de damno, licet nunc sit lucrum, &c. Sed sic est quod dos à qua hoc pactum sumpsit originem EST TITVLVS ONEROSVS QVANTVM AD VIRVM, l. ex provisione, ff. de act. & oblig. l. pro oneritus, C. de iur. dot. ergo, & tale pactum debet etiam dici onerosum, &c.*

Esta doctrina habla en terminos de los Statutos, y pactos de Italia, sobre suceder el marido en los bienes de la muger, y se puede ver Francisco Molino *de ritu nupt. lib.*3. *quæst.*32. *à num.* 1. donde disputa la materia, refiriendo opiniones encontradas, y en la *quæst.*33. prosigue el assunto. Y siendo verdad, que hablò del pacto reciproco de suceder el premoriente, se inclina, *dict. quæst.*33. *num.*19. à que el marido sucede titulo oneroso, y repite las palabras de Tiraquello, ibi: *Atqui dos à qua pactum defluit, DICITUR TITVLVS ONEROSVS QVOAD VIRVM, &c.*

Pero no se hallarà, que en terminos de suceder la muger por pacto, ò Statuto escriban los D D. que refieren Molino, y Tiraquello, que sea por titulo oneroso, ni procede, porque las razones que se juntan, para que el marido suceda, *Titulo oneroso*, son eficazes, para que la muger suceda, *Titulo lucrativo*, pues, ni el marido le diò el usufructo en sus bienes, por las cargas del matri-

trimonio, ni el contracto es oneroso respecto de la muger, como prueba *la Ley pro oneribus, C. de iure dot.* y otros textos que se juntan en las doctrinas que se han referido; y el suceder la muger en los bienes del marido, usufructuandolos, es por vna donaciõ propter nuptias.

Antes bien se infiere con evidencia de lo que disputa Molino *d. lib. 3. quæst.* 31. que el titulo de la muger es lucrativo, y assi dixo, *num.* 11. *Erit igitur causa lucri in simili pacto (ut opinor) solatium deperditi coniugis, quod efficit, ut superstes lucrum hoc consequatur: Consequenter causa lucrativa, non onerosa, quia solatium nullam onerosam causam implicat, &c. CUM ET MULIER, QUÆ IN HIS NON ONERATUR, MARITI DONATIONEM PROPTER NUPTIAS LUCRETUR.*

Siendo donacion propter nuptias, tiene obligacion la viuda de dar alimentos al hijo del donante, aunque sea Spurio, como escribe Ripa *in l. si unquam, C. de revocand. donat. quæst.* 27. a quien sigue el señor Presidente Covarruvias, *tom. 1. var. cap. 8. §. 6. num.* 14. ibi: *Donatarium omnium bonorum, officio Iudicis cogi debere, filios donatoris, etiam Spurios alere.* Y en nuestro caso con verdad se puede afirmar, que mi señora la Condesa posee todos los bienes, pues se confiessa en este processo, que los del Estado no rentan las 4000. lib. de la viudedad; y quando no estuvieran todos en su poder, si solo la mayor parte, y sucediera titulo oneroso, estava obligada a dar alimentos, y se ha de ver a Pedro Surdo *d. quæst.* 50. *num.* 2.

Disputan los DD. si el donatario està obligado a dar alimentos al donante, no estando expressado en la

donaciõ;y aunque se hallan opiniones encontradas,prevalece la afirmativa,y que por la tacita,tiene obligaciõ de alimentar al donante,y a sus hijos , aunque no sean legitimos. Assi lo afirma D. Iuan del Castillo *(de alimentis,lib.8.cap.14. num.1.)* con autoridad de muchos, y se copian sus palabras por ser tan del intento , dize assi: *Cardinalis Mantica de tacit.& ambig.Convent.lib.13.tit.34.nu.1. & tribus seq. fol.102.in eadem communi resolutione insistit;& inquit quod, & si in donatione expressum non fuerit,ut alimenta donatori præstentur, tacitè tamen intelligitur,ut præstari debeãt, si donator indigeat; & quod sententia Glosæ tenenda est , tanquam communior,& æquior in iudicando,& consulendo;& contraria opinio reycienda,quia ingratos animos advitium ingratitudinis provocat,& misericordiam excludit*,per cap.ponderet in fine 50.distinct. *Dum tamen intelligatur, prout Salicetus intellexit,ut pro quãtitate fructuum rei sibi donatæ dumtaxat donatarius teneatur alimenta donatori exhibere,ne alioquin ex donatione suscepta detrimentum patiatur : Vnde quamvis donatarius non obligetur donatori,quia hoc non exprimitur nec agitur*, l.obligationum substantia,§.1.ff.de obligat.& act.l.Aristo.in prin.ff.de donat.*Hoc quidem de civili obligatione intelligitur,nam naturaliter ad antidora obligatur*,l sed & si lege, §. consuluit,ff.de pet.hæred.& quod ita explicat glosa, & declarat Didacus Covarr.prout ibi refer.num.2.*Et addit nu.3. MANTICA IPSE, QVOD DONATARIVS, PRO QVANTITATE FRVCTVVM TENETVR ALERE NON SOLVM DONATOREM,EGENTEM,SED ETIAM EIVS FILIOS,ET QVOAD FILIOS ETIAM SPVRIOS ID EXTENDITVR* , secundum Imolam, & Ripam,ibi relatos.

Si

Si posseyera los bienes mi señora la Condesa, porque no se le restituyã las adotes, que pudo llevar en cõtemplacion del matrimonio, con razon podia defenderse; pero teniendo el usufructo de todo lo que renta el Estado, por la donacion que le hizo el Conde, no parece razonable, que la obligacion civil de la Capitulaciõ matrimonial, aya de prevalecer a la natural que assiste a D. Esteban, *naturale magis, quam civile debitum spectandum esse*, dixo el Consulto *in l. quibus 40. §. dominus, ff. de condit. & demonstrat.*

Ni favorece a la otra parte, querer reducir a Credito la viudedad paccionada: Porque cõ propiedad, no puede dezirse credito, y se reputa por viudedad foral, como escribe el señor Reg. Sesse *decis. 294. à num. 1.* discurriẽdo por varios exemplares en materia de reposicion, ibi: *Reputãdo illud pro viduitate forali limitata*, & inferius: *Et licet non ageretur de repositione erat tamen eadem ratio in utroque casu*, y diò la razon en el *num. 5.* apoyada con el sentir de los Practicos, ibi: *Forista assignant rationem, quia viduitas est pars fundi, sicut usus fructus, & idem dicunt in quacumque viduitate data ab homine, veluti in pactis dotalibus.* Y mi señora la Condesa, propiamente es usufructuaria, y sucessora titulo lucrativo en los bienes del Conde su marido; ni se hallarà Practico del Reino, ni Doctor estraño, que en estos terminos siẽta, que la viuda usufructuaria sea acreedora por causa onerosa.

Aumentase a lo discurrido en satisfacion de la duda; Que la obligacion general de los bienes hecha por la restitucion de la dote, no comprehẽde los frutos, de que se ha de alimentar el obligado, como funda latamente D. Iuan del Castillo, *lib. 8. de alim. cap. 37. num. 19.* y entre

tre otros refiere el Confejo celebre de Achiles Pedrocha 35.*nu.*15.donde diò la razon, ibi: *At verofimile non eft, quod quis proprijs alimentis, fe ipfum privare voluerit; Cum charitas ordinata incipiat à fe ipfo*: Et *verofimilitudo dicitur cognata naturæ; & verba generalia cafus odiofos non includant: odiofus autem eft ille cafus, quod quis excluditur ab alimentis.*

Y no es diftante la aplicacion, pues lo que podia favorezer al Padre fi viviera, fe ha de confiderar en el hijo: *Neque tantum filius eft pars corporis patris, fed uterq; & pater, & filius funt tanquam unum corpus, unaque perfona*, efcrive Tiraquello *in princ. l. fi unquam, C. de revocand. donat. num.* 15. y avia dicho que no parece aufentarfe el Padre que dexa hijos en la Ciudad, y por fer tan natural la reprefentacion, vive el Padre en el hijo, *ita quidem ut licet efficiatur novus homo propter novam animam, non tamen dicitur primus homo omnino extinctus poft mortem ipfius*: La voz del Padre fe repite en el hijo, *vox unius cenfetur effe vox alterius ex §. ei vero inftit. de inutilib. ftipulat.* y fe dilata en el affunto Tiraquello, *num.*16. todo de la erudicion.

Si fucediera el vivir el Conde, y fe hallara con obligacion de todos fus bienes, para reftituir las adotes, no fe dudaria en que podia confeguir alimentos en cafo de neceffidad; luego por la donacion que hizo, no ha de quedar privado fu hijo defte beneficio: ni puede hazer dudofo fu drecho, el dezir, que el Conde no tenia hijos quando fe capitulò; porque fe refponde, que aunque la donacion la hiziera a un eftraño fin tenerlos, avia de tener lugar lo que fe pretende por la tacita condicion, Bartolus *in l.*1.*col.*2.*C. de in offi. teftam.* Ioãnes Andreas *in addit. fpecul. tit. de donat. col.*2. Baldus *in l. Titia Seio,*

§.

§. *Imperator, ff. de leg. 2.* & communiter Scribentes *in l. si unquam, C. de revoc. donat.*

A mas, que la obligacion del Conde, que se induce de la Capitulaciõ, fue para despues de su merte, cõ q̃ mi señora la Condesa, no tuvo accion viviendo su marido, ad textum *in l. 1. ff. quando dies usufructus*, ibi: *Agens ante diem usufructus nihil agit, quamvis aliàs qui ante diem agit, malè agat.* Y la obligacion de alimentar el Conde a su hijo la contraxo con su nacimiento, y tuvo accion D. Esteban para conseguir los alimentos, viviendo su Padre, *l. si quis à liberis in princ. ff. de liber. agnos. l. nec filium, C. de patria potest.* Castillo *d. lib. 8. cap. 22. nu. 2.* ibi: *Tamen in causa alimentorum, in hoc privilegiata, potest filius vocare patrem in ius.* Luego no puede defenderse mi señora la Condesa, con que D. Esteban naciò despues de la promesa que le hizo el Conde, pues se le arguye con drecho ventajoso, con mas eficaz obligacion.

DVBIVM SECVMDVM.

CVM expressa foralis decisio, necessaria fuerit, quo magis vidua, quæ universalis viduitatis iure potitur, Privignos alere teneretur, eaque limitata gaudet, spuriis alimenta præstare non debere videtur, cum de his fori non loquantur præterquam deterioris sint conditionis, illaque integrum viduitatis emolumentum non percipiat.

SOLVTIO.

FVNDASE la razon de dudar, en el Fuero 2. *tit. de alimentis*, que con particular disposicion previene la obligacion de alimentar las viudas a los Entenados, ò fi-

ò filiastros, teniendo viudedad universal, que la de mi señora la Condesa es limitada, y que no habla el Fuero de los hijos Espurios.

Respõdese, que no pueden prevenirse todos los casos por las leyes, pero se arguye bien con la semejanza de un caso a otro, y assi dixo el Consulto *in l.12. ff. de legibus: Non possunt omnes articuli singillatim, aut legibus, aut Senatus Consultis comprehendi, sed cum in aliqua causa, sententia eorum manifesta est, is qui iurisdictioni præest, ad similia procedere, atque ita ius dicere debet*, y en la Ley siguiente escribe Vlpiano: *Quotiens lege aliquid, unum vel alterum introductum est, bona ocasio est, cætera quæ tendunt ad eandem utilitatem, vel interpretatione, vel certe iurisdictioni suppleri.*

Para este intẽto observè un lugar admirable del Emperador Iustiniano, q̃ persuade a los Magistrados la importancia en decidir los casos no prevenidos, imitando los que ya se hallan dispuestos por las leyes, dize assi: (*in Tertia præfatione de confirmatione digestorum ad Magnũ Senatũ, n.19.*) *Adsumpto ad id optimo Iuliano, in oratione, quam in commune habuit in seniore Roma, hoc ipsum quoque ait: Vt, si quid præter, id quod iam ordinatum est, emerserit, conveniens est, eos, qui in Magistratu sunt, illud conari decidere, & remedium imponere secundum eorum, quæ iam ordinata sunt, consequentiam (imitationem.)*

La semejança de los casos permite, que se goviernen las determinaciones de las causas, por lo que se halla ya prevenido en los Fueros, y se aplica mui del intẽto a las que se han alegado, la doctrina de nuestro Practico Molinos *verbo forus, vers. Fori Aragonum, fol.156. col.1. ibi: Vnde si aliquis casus contingens, non est expressus in foris,*

ris, tamen si in alio casu omnimodo simili reperitur decisio aliqua foralis, ille forus debet extendi ad casum contingentem, signanter *quando vtrobique militat eadem ratio*, y refiere algunos Fueros en apoyo de su doctrina.

Esto supuesto, como antecedente necessario para la satisfacion a la duda, se cōfiessa, que aunque el caso, q̄ se controvierte, no està expressado en dichos Fueros, pero no puede negarse la semejança, ò igualdad de razon (q̄ qualquiera basta segun la dotrina de Molinos) con el Fuero 2. *de alimentis*, q̄ dize assi: *Forum Statutum in titulo de alimentis praestandis per supervivientem ex Coniugibus, filijs communibus eorundem, extendi volumus ad praevignos, seu filiastros: Cum aequa sit ratio in vtrisque.*

La semejança se induze de hablar el Fuero en terminos de viudedad con sobrevivencia de un hijo del consorte premuerto; aqui tenemos, que premurio el Conde con un hijo, dexandola viudedad a mi señora la Condesa, con que bastante apoyo tenemos en el Fuero con ser el caso semejante.

Acrecientase mas el discurso: si el Conde quando casò, y capitulò, tuviera ya en hijo a D. Estevan (por otro matrimonio, ò sin averlo contraido) no parece dudable, que fundado en este Fuero podia conseguir alimētos, aunque mi señora la Condesa quedarà con la viudedad; luego bien se arguye, aunque la Capitulacion preceda al nacimiento de D. Estevan: Si esto se niega, se negarà la semejança de un caso a otro, que siendo se arguya con el mismo, y no tendriamos pleito, si en todas las circunstancias corriera con igualdad el caso del Fuero con el que se disputa: *Et sufficit similitudinem verificari in eo, quo fit comparatio*, Everardus *in topicis legalibus loco* 10. *col.* 5. *vers. Et illud argumentum*, pluribus D. Valen-

lenzuela *conſ.5.nu.63*.la ſemejança,quiſieron las Leyes civiles, y muicipales,y aſſi bien fundada eſtà la pretenſion en dicho Fuero 2.*de alimentis*.

Y ſe haze otra ponderacion eficaz. Lo diſpueſto en los hijos de entrambos coniuges en el Fuero 1. *de aliment*.ſe eſtendio a los Entenados, ò filiaſtros, y dixo el Fuero 2. *cum æqua ſit ratio in utriſque* : Por la igualdad de razon arguye,y ſi eſta nos aſſiſte,tiene la duda,cabal ſatisfacion.

Y ſi no me engaña el afecto a eſta cauſa , tengo por conſtante,que tenemos igual razon,porque los alimentos ſe deben a los hijos,*ex quocumque coitu*,por drecho natural,y lo prueba magiſtralmente D.Præſes,Covarrubias.*tom.1.var.cap.8.§.6.per tot.* en donde reſponde a los argumentos aparentes, que ſe pueden hazer encontrario,videndus D.Valenzuela *conſ.* 10.*à num.*24.Y ſe ha de tener preſente la deciſſion del ſñor Reg.Seſſe 281. *num.*10.que enſeña(gloſſando el Fuero *un. tit.de natis ex damnato coitu*) que ſe deben a todo genero de hijos, y que no puede hazerſe ley en contrario (y no me detengo en eſte punto, porque ya no lo duda el Conſejo, deſpues que ſobre el informè algunos dias.)

De aqui ſe infiere, que el aver eſtendido el Fuero 2. *de alimentis* lo diſpueſto en el *Fuero* 1.a los Entenados, y filiaſtros , fue por la razon natural que dicta, que de los bienes del Padre,ſe han de alimentar los hijos;y no puede ſer otra la razon,porq̃ la diſtancia parecia conſiderable, igualando los hijos de entrambos coniuges cõ los Entenados, ò filiaſtros; el Fuero arguye con igualdad de razon, ibi: *Cum æqua ſit ratio* , muchos Fueros favorables con la miſma,Forus 2.*de emparamentis*,Forus *un.de uterinis* , Forus *como ſegun lamente de offi.*

Inſt.

Iust. Aragonum: Luego bien fundada tiene su pretensiõ esta parte. Y SEñOR, serà mas justo, que perezca un hijo de Padre tan Illustre, ò que mi señora la Condesa tenga el usufructo sin ministrarle para alimentos de lo que le sobra?

Y para vencer este pleito es bastante fundamento, q̃ assista la razon natural, aunque no se hallàse Ley en propios terminos, y ha de ser tan poderosa para mover el animo del Iuez, como lo seria la Ley escrita; assi lo discurre *D. Iuan del Castillo*, de cuyas palabras se valiò *D. Iuan Baptista de Larrea decis. 47. num. 6.* ibi: *Non obstante quod lex deficiat in eo casu, quia respondetur, quod non deficit ratio naturalis, quæ potest pro lege allegari, & Iudicem movere debet, non minus quam lex ipsa.*

No falta Practico grande del Reino, que apoye este sentimiento, el señor Regente Monter *decis. 16. nu. 13.* ibi: *In contrarium adducta non obstant: ad primũ neque, quo dicitur, lege cautum non fuisse, quod patruus nepotem ex fratre inopem alere teneatur. Respondeo primo ex sententia Surdi d. q. 28. num. 6. in fine, quod & si lege cautum non sit, ratio tamen naturalis non deficit, quæ sola per se satis esse debet, &c. FACIT ENIM FIDEM IN IUDICIO RATIO NATURALIS.*

Si se niega que la razon natural no assiste a D. Esteban, para conseguir alimentos de los bienes de su Padre, serà negarle los Fueros de la naturaleza, y no se puede creer, *quia iura naturalia dispensationes non agnoscunt*, ut egregiè scripsit Baldus *in rubr. C. qui accus. non pos. num.* 10. Alexander *in l. 1. §. nuntiatio, num. 23. ff. de novi oper. nunt.* Decius *in l. fin. C. de testam. militari* Iason *in l. 1. num. 1. C. de Sacros. Ecclesijs.*

Ni es de encuentro, que dichos *Fueros de alimentis*

hablan del sobreviviente que tiene la viudedad universal; y que mi señora la Condesa, la tiene limitada. Porque ya se ha dicho, que en este processo alega la parte contraria, y lo podrà informar el señor Relator, que todos los bienes del Conde no llegan al cumplimiento de las 4000. lib. Con que en el efecto tiene viudedad universal; A mas que procede el argumento, *à toto ad partem*, ut dixit Everardus *in hoc legali loco*, y entran las reglas, idem ius est in parte quod in toto, *l. quæ de tota, ff. de rei vendicatione*, & eadem est ratio totius, & partis, *l. iurisgentium, §. adeo*, ubi Iasson, *ff. de pactis*.

Prosigue la duda, que los hijos Spurios, sunt deterioris conditionis: Respondese, que el derecho natural a todos los favorece con igualdad, y a los que nacen sin ser legitimos se deben alimentos, pues no cometen delicto en aver nacido, Cap. *nasci* 56. *distinct*. Cap. *dilectus de purgat. Canon.* y dixo al intento D. Valenzuela *cons.* 10. *num.* 29. *Nam licet oporteat tolli ocasionem procreandi filios ex reprobato, seu damnato coitu; Nati tamen quia ipsi non deliquerunt, debent conservari, ac patris succesione, vel alimentis esse digni.*

Y el matrimonio no aumenta el afecto, y amor natural q̃ tienẽ los padres a sus hijos, como elegantemẽte lo pondera Ænneas Roberto, *lib.* 2. *rer. iudicat. cap.* 14. *fol. mihi* 178. ibi: *Nihil sponsaliorum ceremoniæ, nihil tabulæ nuptiales, & matrimonij solemnia ad amorem, & afectum naturalem addunt. Quin etiam cum naturales, & spurios quidem ad Sacros Ecclesiæ Ordines, omnino admiti nollent; divus Hieronymus, atque ipse etiam divus Chrysostomus censuerunt, natales illegitimos liberis fraudi esse non debere. Habuerunt enim manum Dei opificis, nec dedignatus est Deus eos fingere, & animam dare.*

D.

D. Hieronymus, Osea accepit uxorem fornicariam Gomer (inquit) *& nascitur ei de meretrice filius Iezrael, qui vocatur semen Dei. Pericles legem adversus nothos, & naturales tulerat, eisque civium iura concedi nolebat; At ille fato quodam, & iusta numinis vindicta, orbus, amisis legitimis liberis, unicum filium nothum superstitem habuit. Quin, & inclitos illos Heroas, Herculem, Theseũ, Castorem, Pollucem, Æneam, Romulum, cæterosque, qui se dijs natos mentibantur, verisimile est nothos, & illegitimos fuisse, qui cum iustos natales jactare non possent, originem suam ad* Deos *referre voluerint.*

Esto basta para erudicion (despues de aver satisfecho a las dudas) que por pidirlo la materia que se trata, ha corrido la pluma, sin perder de vista lo importante, que resta por fundar, para conseguir la declaracion, que parece procede sin dificultad.

Porque la firma no inhibe la causa de alimentos, y di xo al intento Castillo *cap.37.nu.14.lib.8. Ius enim respiciens alimenta, semper videtur exceptum*, y en la generalidad de la inhibicion, no pueden estar comprehendidos, porque tienen tantos privilegios, y especiadades en el drecho, que para excluirlos, se ha de hazer expressa mencion, idem Castillo *d.cap.37.num.26.* ibi: *Et quãvis generalis exclusio, tollat omne caput succedendi, nunquam tamen ius petendi alimenta censetur sublatum, nisi de eis fiat expressa, & specialis mentio*, prout latius comprobat *ipse Surdus, tit.9.d.quæst.38.*

La inhibicion, dize: *Que so color de qualesquiere creditos, y obligaciones, deudas, y drechos, hechas, y contraidos por el Conde, &c.* En esta generalidad no se lee palabra, que pueda inhibir a la Real Audiencia, que no passe a co nocer en esta causa: En la palabra *Creditos*, no puede es-

tar comprehendido el drecho de pidir alimentos, porque estos no son credito, ad tex. *in l. fin. C. de liber. agnos. l. 1. in fine, C. quando dies legati cedat*, Bartholus *in l. pecunia, num. 2. ff. de alim. & cibar. leg.* Gratus *cons. 93. num. 67. lib. 1.* quos sequitur D. Ludovicus de Molina, *de Hispan. primog. lib. 2. cap. 15. num. 33.* quibus additur D. Fontanella *de pactis nupt. glos. 2. par. 3. claus. 6. à n. 63.*

Ni en las palabras *deudas, drechos, y obligociones*, porque de necesidad se han de entender de las civiles, que huviere contraido el Conde, y la obligacion de alimentar al hijo es natural (como se ha probado) y assi ha de prevalezer a la civil, y accidental, Bartholus *in l. qui habent, num. 2. ff. de tut.* Socin. Senior *cons. 116. nu. 8.* Tiraquellus *retract. leg. §. 30. glos. 1. num. 26.* porque el drecho natural siempre es constante, *§. sed naturalia instit. de iur. nat.* Y la pretension desta parte ha de tener mejor lugar, porque litiga con drecho superior, que es el natural, la contraria con el civil, que ha de ceder de necesidad, *Controversia hæc* (dixo Ænneas Roberto, *lib. 2. rer. iud. cap. 14.*) *apertam iuris naturalis cum civili, & positivo iure, litem, & contentionem continet, siquidem lex civilis, aut iuris solemnium defectus, naturæ vim mutare, aut stimulos naturales retundere nequit*, y la deuda, y obligacion que contraxo el Conde de alimentar a su hijo, fue natural.

Y que en ninguna palabra de la inhibicion pueda estar comprehendida la causa de alimentos, parece constante, y se haze una ponderació eficacissima: Los alimẽtos son de drecho natural, quatenus necessariam corporis sustentationem continent, & ut vitæ subveniatur, *Cap. pace 86. distinct. l. necare, ff. de liber. agnos. l. 1. §. huius Study, ff. de iust. & iure*, Castillo *in l. 10. Tauri, glos. en*

caso

caso, vers. Regulariter, ubi Antonius Gomez, *num.* 37. Y por esto se deben a qualquiere genero de hijos (como se ha fundado); Luego si se quiere esforçar, que la inhibicion embaraça, que no se pueda conocer en esta causa de alimentos, se ha proveido la firma contra la razon notoria, y evidente del drecho natural.

Y en este caso procede sin dificultad la revocacion de la firma; como enseña el Practico Portoles *verb. Firma num.* 212. ibi: *Vltimo loco sciendum est, quod si contingat Iudicem, iurisfirmam, contra aliquam expressam dispositionem foralem providisse, VEL CONTRA NOTORIAM, ET EVIDENTEM IVRIS NATVRALIS RATIONEM, ILLAM CONCESISSE, vel constet, ipsam iurisfirmam, nulliter, vel absque legitima inclusione provisam extitisse, vel constet notoriam iniquitatem continere, illam in totum revocare debet.*

Luego para no dar en tan notable inconviniente, se ha de confessar, que la firma està bien proveida, y que procede la declaracion, entresacando este caso de alimẽtos, que no està comprehendido en la generalidad de la inhibicion; ad tradita per D. Reg. Sesse *inhibitionum cap.* 5. §. 9. *nu.* 17. ibi: *Qui aliquid declarat, non dicitur facere aliquid de novo, sed quod agit, est manifestare solum, & detegere id, quod videbatur obscurum, velatum, & latebat, & ut melius alij dicunt est solum quasi excutere granum ab spica, ubi antea latebat, invisus, & coopertus*, iungendus D. Suelves *cons.* 35. *nu.* 4. *semicenturia* 1. videndus Portoles *verb. Firma, nu.* 214.

Aumentase la consideracion; porque si esta parte pidiera revocar la firma, podia defenderse la contraria, cõ que estava bien proveida, y entonces avia de confessar,

 que

que no comprehendia el caso de alimentos, por no dar en el inconveniente del Practico Portoles: Luego no puede defenderse en la declaracion, pues vendria a negar, que no se avia de entresacar un caso que de necessidad, confessaba no estar comprehendido.

Vltimamente se pondera, que las firmas no prohibẽ, ni embaraçan passar adelante, sino en los casos especificos que contienen, como advierte Molinos *verb. Inhibitio, vers. Leonardus de la Cavalleria, fol.* 179. *col.* 3. Portoles *verb. Firma, n.* 206. fundandolo en el Fuero: *Multoties el primero de firmis iuris, ann.* 1414. y no se puede afirmar, que el caso de alimentos està especificado en la firma, con que a la Real Audiencia, no puede negarsele el passar adelante en el conocimiento desta causa. Y quando huviere duda se ha de vencer a su favor, ex D. Reg. Sesse *inhib. cap.* 5. *§.* 9. *num.* 26.

CONCLVSION.

SEñOR. Son tan raras las circunstancias, que han motivado este pleito, que cada una de las que se põderaron en las Informaciones, es poderosa para mover el animo de V. S. I. a que arbitrè todo lo possible a favor de D. Esteban: Muriò el Conde de Guimerà su Padre cõ aquella noble confiança, de que avia de ser señor de los bienes libres de su Estado. En esta cõformidad se los dexaba en un testamento mi señora la Duquesa de Yxar, y en otro, mil libras de renta para èl, y sus sucessores; quiso su poca dicha, que mudando de voluntad, ò testamento, le dexasse en el vltimo, vn pleito, con la clau-

la * mas estravagante, è insolita, que se avrà visto en
stamento. La heredera de mi señora la Duquesa, se de
ende, con que los bienes del Conde, no han entrado
su poder, mi señora la Condesa de Guimerà con
viudedad, que abserve todo el Estado; ha conveni-
o civilmente a estas señoras en la Real Audiencia,
desea el ultimo desengaño. Valese de los remedios
ue permiten las Leyes, y no se hallarà alguna que
ssista a la parte contraria; veese retirado, y afligido
n que de todos los bienes del Conde su Padre, tenga
a mas minima porcion, ni de donde poder sustentar-
e, como pide su calidad; y entre tantos desconsuelos,
plicita que llegue a examinarse su justicia, por medio
e la declaracion que suplica, que con esto se promete
a de mudar de semblante su mala fortuna, nam ut ce-
nit Mantuanus.

Nec quos clarificat perpetuò fovet.
Nec quos deservit perpetuò premit.

Cæsaraugustæ 12. Septembris, 1664.

El Doctor Iuan Francisco de Agreda.

*

CLAVSVLA DEL VLTIMC Testamento de la Excelentissima señora Duquesa de Yxar.

Y deseando cumplir en todo c mi conciencia, y obligacion, he cc municado con Teologos grande que es lo que debo hazer con D Esteban Galceran de Castro, y P nòs, hijo bastardo del Cõde deGu maran. Y me aconsejan todos, qu debo señalarle alimentos, com desde luego le señalo todos aqu llos alimentos, que assi los Tribu nales deste Reino, como los de Ca taluña, ò Rosellon le adjudicare quando yo, ò mis herederos en caso entremos a poseer pacific mente los Estados de dichoCond Reservando, como desde luego r servo a mis heredero, ò herede todos aquellas instancias, y acci nes, que yo les pueda dar, ò les d ba pertenecer, para que pued pidir ante los mismos Tribunal de justicia, ò que no se le den al mentos por las razones que pue alegar (que serà el favor de m herederos) ò para pidir minora los, pues mi intenciõ es no quita les ninguna accion juridica, ni f ral, assi deste Reino, como de qu quiere otro, donde fuere conveni te a mis heredero, ò herederos.